

労働契約法九条についての一考察

三井正信

はじめに

一 問題の所在

二 判理法理の確認的検討

三 労働契約法九条の基本構造とその解釈のあり方

四 若干の補足的かつ追加的な検討

おわりに

はじめに

(一) 労働契約法と就業規則

二〇〇七年に制定された労働契約法は当初わずか一九か条の条文しか擁しない小型の立法であり、二〇一二年に有期労働契約に関して改正がなされ条文数が若干増えたものの、いまだ小型立法の域を出ず内容的にも不十分なものとどまっている。しかし、同法は、①とりあえずはわが国初の労働契約の成立・展開・終了に関する私法的ルールと基本原則を規定する基本的な法律であると位置づけられる（したがって、これを基礎ないし土台として労働契約のルールをめぐり今後の法発展・法改正ないしは体系化・充実化が期待されうる）点、そして②（限られたものであるとはいえ）一定の基本事項について確立された判例法理を確認して条文化しルールの明確化をはかろうと試みる点にお

いて意義と重要性を有するといえることができる。⁽¹⁾

さて、②に関しては、労働契約法における判例法理の確認規定のなかでも、特に、就業規則の法的性質および利益変更された就業規則の法的拘束力を定めた部分（労働契約法七条、九条、一〇条）が、解雇権濫用法理（日本食塩製造事件・最二小判昭五〇・四・二五民集二九卷四号四五六頁）を規定する条項（労働契約法一六条）と並んで重要であるといえる。そして、労働契約法は、就業規則に関しては、判例法理の確認にとどまらず、併せて、労働基準法から移された就業規則の最低基準保障の効力（最低基準効）に関する一二条、就業規則変更手続に関する一一条、就業規則と法令および労働協約との効力関係を規定した一三条といった条文を設けており、まさに「就業規則法」と呼んでも過言ではないほどの規定内容となっているのである。⁽²⁾

以上のように、労働契約法は、その全体として少ない条文数にもかかわらず就業規則に関しかなりの部分を割いている点の特徴となっている。これは、現実の企業の労働条件決定における就業規則の意義と重要性を認識してのことであるといえよう。⁽³⁾しかし、これらの条文によって就業規則をめぐる法的問題がすべてカバーされているわけでも、また、解決されているわけでもなく、しかも、就業規則に関する関係条文が労働基準法と労働契約法にまたがって存在しているため法規制も複雑なものとなっている（したがって、いずれ条文の整理・統合が必要になるであろうと考えられる）。⁽⁴⁾そして、判例法理が確認され文化された部分（七条、九条、一〇条）についても、その解釈をめぐって新たな論点や問題が生じてきている。就業規則法制に関してはいまだ法政策的、立法論的、そして法理論的ないしは法解釈論的にみて解決ないし検討を要すべき課題が山積している現状にあるといえることができる。

(二) 労働契約法における就業規則関連規定の新たな解釈論上の問題

(一)の最後で触れた労働契約法をめぐる新たな解釈論上の問題としては、七条・一〇条との関係で就業規則の法的性

質をいかに考えるかなどいくつかのものがあるが、そのなかでも、特に、近年、合理性の存しない不利益変更された就業規則（したがって、不利益変更法理を定めた労働契約法一〇条の効果を及ぼすことができる対象とはならない就業規則）に対して労使の個別合意により拘束力を付与することを認めるかどうかという問題が注目されている。これは極めて興味深い重要な理論上の検討課題を構成するよう思われ、激しくホットに議論がなされてきている。具体的には、「使用者は、労働者と合意することなく、就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない。ただし、次条の場合は、この限りでない。」と規定する労働契約法九条につき、その反対解釈を行って個別合意があれば合理性の存しない不利益変更された就業規則が契約内容となって拘束力を有することを認めるべきが大きく焦点となっているのである。これについては、肯定説^⑥と否定説^⑦が対立しており、近年、反対解釈否定説を採用した原審（協愛事件・大阪地判平二一・三・一九九号八〇頁）^⑧を退け反対解釈肯定説に立つことを示した裁判例（協愛事件・大阪高判平二二・三・一八〇号八三頁）^⑨が登場するに及んで、俄然衆目を集めるに至ったといえる。

しかも、これは、必ずしも最高裁の判例法理が正面から予定していたものであるとはいえず、あくまで労働契約法の条文の解釈問題となつている点に特徴を有している^⑩。なお、かかる問題については、通常は、はじめから使用者が不利益変更された就業規則に合理性がないことを知っていて労働者に同意を求めたといったケースを想定することはできず、使用者が就業規則の不利益変更を行って、合理性が存する（したがって、労働契約法一〇条に基づいて拘束力が生じる）^⑪とは思いつつ（方が一に備えて、あるいはもしかしてということ）念のため従業員各人から承諾の個別同意をとっていたが、後に不利益変更し合理性がないことが判明した（あるいは合理性がないと主張された）ようなケースで争われることになることが予想されるが、この場合、はたして同意（ないしは合意）の有無で結論に差

異が生じることを認めてもよいのかが問われているのである。⁽¹²⁾

本稿は、以上で指摘したような労働契約法九条をめぐる問題を解決すべく検討を試みるものであり、併せて、それを通じて、筆者がこれまで行ってきた労働契約法研究の一環として判例法理とそれを確認した条文との関係を明確にする⁽¹³⁾とともに合意原則を含めた労働契約法の基本原理や就業規則法理のあり方についても一定の考察を及ぼしたいと考えている。

一 問題の所在

(一) 労働契約法九条と一〇条の内容確認

(1) 就業規則に関する判例法理の確立

かつて、労働基準法は、労働契約が就業規則を下回る労働条件を定めた場合の就業規則の「効力」、すなわち最低基準保障の効力を規定するのみで、労働契約に何ら定めがない場合にはたして就業規則が労働契約内容となつて労働を拘束するのにかつての規定（つまり、就業規則の「拘束力」＝補充的効力に関する規定）を設けていなかった。そこで、学説は就業規則が労使を拘束することを前提に、就業規則の法的性質と不利益変更の拘束力をめぐつて激しくかつ様々な形で議論を繰り広げることとなつたが、説がいくつにも分岐して対立し定説をみなかつた（なお、そのなかでも、基本的に大きな対立は契約説と法規説の争いといつてよい⁽¹⁴⁾）。そこで、かねてより最高裁が、学説の対立をしり目に、実務的に問題を解決すべく、一連の判例を通じて独自の法理を展開してきており、現在ではそれが確立された判例法理となっている（ちなみに、この法理は、秋北バス事件・最大判昭四三・一二・二五民集二二卷号三四五九頁で初めて提示され、その後、第四銀行事件・最二小判平九・二・二八労判七一〇号一二頁において集大成され

て示された)。これにより、裁判(法)実務および企業実務においては問題は一応解決したといつてよい。¹⁵⁾

さて、この就業規則法理は、労働条件の決定・変更に関して使用者にいわば一定の裁量(権)を与えることにより経営の柔軟性を確保することを承認しているといえることができる(使用者裁量権容認機能)。これは、労働契約の成立・展開・終了をめぐる労働契約法理と呼ばれる一連の判例法理のなかでも労働者の雇用保障ないし雇用安定をはかる機能(労働者雇用安定化機能)を営む解雇権濫用法理(最高裁のリーディングケースとして、日本食塩製造事件・最二小判昭五〇・四・二五民集二九卷四号四五六頁・ちなみに、これは、現在、労働契約法一六条において確認され規定されている)と並んで極めて重要な地位を占めているといえることができる。つまり、雇用関係(労働関係)の継続性と柔軟性を確保することを特徴とする労働契約法理は、労働者の雇用安定と使用者の裁量権容認をトレード・オフ(ないしギブ・アンド・テイク)の関係として捉えており、就業規則法理は後者の重要な柱となっているのである。それ故、労働者の雇用の安定と引き換えに、以下でみるように、労働者の個別同意なしに一定範囲において使用者に労働条件の決定・変更権限を認めるといふ基本構造となっている。¹⁶⁾

(2) 判例法理における就業規則の法的性質論と労働契約法七条

さて、就業規則に関しては、まず、なぜ(あるいはいかにして)就業規則が労働者を拘束するか(就業規則の法的性質)が問題となるが、秋北バス事件・最大判は、「労働条件を定型的に定めた就業規則は、一種の社会的規範としての性質を有するだけではなく、それが合理的な労働条件を定めているものであるかぎり、経営主体と労働者との間の労働条件は、その就業規則によるといふ事実たる慣習が成立しているものとして、その法的規範性が認められるにいたっている(民九二条参照)ものといふことができる」と判示している。

かかる判示については、学説においては、当初これをいかに理解するかをめぐって争いが存し、特にこれを独自の

法規説と捉えたうえで、法律行為の解釈規定にすぎない民法九二条によって就業規則の法規範性を根拠づけている点に問題がある、あるいは根拠がはつきりしないといった批判が展開された¹⁷⁾。しかし、その後、最高裁のいう「法的規範」とは「法規範」という意味ではなくて労働契約内容となって法的拘束力を有する契約規範（そして、「法的」に有効な契約「規範」¹⁸⁾ Ⅱ契約条項も法的規範であるということが出来る）という意味にすぎず、結局、最高裁の判示するところは、不特定多数の顧客との取引で利用される定型的取引条件を定める普通契約約款につき展開されている約款法理（内容の合理性と事前の開示を要件に取引は約款によるという事実たる慣習によってそれが契約内容となるという法理）を、通常、企業においては多くの労働者を雇用しているため労働条件の統一的・画一的決定ないし集合的处理が必要となることを考慮して、就業規則にあてはめ応用したものであると解する説が有力に提示され（契約説の一種である約款説ないし定型契約説¹⁸⁾、これが一般に支持されるようになった。実際、最高裁も、このような理解に沿う形で、後の判例において、「就業規則の規定内容が合理的なものであるかぎりにおいてそれが当該労働契約の内容となつている」（電電公社帯広島事件・最一小判昭六一・三・一三労働四七〇号六頁）、あるいは「当該就業規則の規定の内容が合理的なものである限り、それが具体的労働契約の内容をなす」（日立製作所武蔵工場事件・最一小判平三・一一・二八民集四五巻八号一二七〇頁）といった判示を行うとともに、拘束力が認められるためには合理性のみならず周知（Ⅱ事前の開示）が必要であることを正面から明らかにするに至っている（フジ興産事件・最一小判平一五・一〇・一〇労働八六一号五頁¹⁹⁾）。そして、このような就業規則の法的性質に関する判例法理（の結論）を、それをめぐる学説の一般的理解を踏まえて、労働契約締結の場面に（限定して）確認し規定したのが、労働契約法七条である（これは一般に就業規則の労働契約規律効ないし契約内容補充効を規定したものであると理解されている²⁰⁾）。

(3) 就業規則の不利益変更法理とその労働契約法における確認

また、秋北バス事件・最大判は、就業規則の法的性質論に引き続き、併せて、不利益に変更された就業規則の拘束力についても論を進めている。すなわち、「新たな就業規則の作成又は変更によって、既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一方的に課することは、原則として、許されないと解すべきであるが、労働条件の集合的処理、特にその統一かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質からいって、当該規則条項が合理的なものであるかぎり、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されないと解すべきである」。要は、①就業規則の不利益変更は合理性が存しなければ労働者は一方的に拘束されないが、②合理性が存すれば拘束されるという合理性の存否で拘束力の有無を決する判断の公式を提示したのである。そして、後の一連の最高裁判例において合理性の判断基準と判断要素が徐々に具体化されていき、それが第四銀行事件・最判において集大成されることとなる。⁽²³⁾

労働契約法九条本文はこの公式の①の部分を確認したものであり、同条但書と労働契約法一〇条が②の公式を確認したものである。⁽²³⁾ また、労働契約法一〇条は、併せて、フジ興産事件・最判が提示した周知の要件と第四銀行事件・最判が集大成した合理性の判断要素をコンパクトにまとめた形で確認し規定している。⁽²⁴⁾ これまで、判例法理のこの部分は、(法的性質論の部分とは異なって)なぜ合理性があれば不利益に変更された就業規則が労働者を拘束することになるのかの根拠が明確ではないなどの批判を受けていたが、労働契約法の規定により不利益変更された就業規則の拘束力につき制定法上の根拠が与えられることになったのである(労働契約法一〇条は、一般に、就業規則の労働契約変更効ないし契約内容変更効を規定したものであると理解されている)。⁽²⁵⁾

(二) 就業規則の不利益変更と最低基準保障的効力

もともと、就業規則に関する法整備を行っていたのは労働基準法であり、そこにおいて就業規則はあくまで「事業場の小労働基準法」⁽²⁶⁾ Ⅱ 事業場の労働条件の最低基準を定めるものと位置づけられていた。それを示しているのが、「就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において無効となつた部分は、就業規則で定める基準による。」という形で就業規則の「効力」を規定していた労働基準法(旧)九三条である(ちなみに、この規定は現在ではそのままの形で労働契約法一二条に移されている)。これは強行的効力と直律的効力からなるが、労働基準法の私法的効力を定める同法二三条と同一の文言となっていて、就業規則条件を下回る個別合意がなされた場合に問題となるものであり、かかる効力は一般的に最低基準保障の効力(ないしは最低基準効)と呼ばれる⁽²⁷⁾。したがって、労働基準法の建前からすれば、就業規則が定める労働条件をスタートライン(ベースライン)としてそれを上回る形で個別合意により労働条件が決定されるべきことが期待されていたといつてよい(この点については、労使に労働条件向上を要請する労働基準法一条二項や労働条件労使対等決定の原則を謳う同法二条一項も参照)。このことは、労働基準法はあくまで労働条件の最低基準を定めるものであつてそれが直ちに現実の労働条件となるのではなく、それを踏まえたうえで労使が労働契約(個別合意)によつて具体的な労働条件を決定すべきことが想定されているのと同様であるといえよう。それ故、労働基準法は労働契約に規定がない場合に就業規則が労働契約内容となるといふ就業規則の補充的効力を(あえて)規定しなかつたものと考えられるのである。

したがって、労働基準法の観点のみからみれば、就業規則を不利益に変更しても、本来、それはあくまで事業場の労働条件の最低基準が引き下げられた(最低基準が変更された)ということの意味するにすぎず、そのことが個々の労働者の(労働契約上の)具体的な労働条件の低下(引下げ)に直結するわけではなく、その意味で就業規則の不利

益変更の有効・無効を問題とする余地はなかったとすることができる。以上は、労働基準法上の就業規則Ⅱ「最低基準としての就業規則」をめぐる問題である。

しかし、(一)でみた判例法理は、「最低基準としての就業規則」ではなく、就業規則の規定内容それ自体をいかにして労働契約内容となしうるかという「労働契約条件としての就業規則」をめぐる問題に主眼を置いて議論を立てるものであって、したがつて、そこにおいては就業規則の「効力」ではなく「拘束力」について理論展開がなされているのである。⁽²⁹⁾ 要は、最高裁は、就業規則が実際においては企業において直接に労働条件を決定・支配しているという現実を踏まえて、就業規則を労働基準法が本来想定していたところの事業場の最低基準ルールという性格を超えて具体的な(スタンダードな)労働条件の決定・変更のツールと位置づけ法理形成をはかったのである。⁽³⁰⁾

そして、あくまでこのような「労働契約条件としての就業規則」に関する判例法理が労働契約法にまとめられたのであって、「最低基準としての就業規則」に関する規制は従来そのまま労働基準法に残されることとなった。ただし、最低基準保障的効力に関する規定のみは労働契約との関係を定めたものであるという理由でそのままの形で労働基準法九三条から労働契約法一二条に移されている。その結果、労働契約法には、本来であれば性格が異なるところの「最低基準としての就業規則」の「効力」についての規定と「労働契約条件としての就業規則」の「拘束力」および不利益変更の「拘束力」についての規定が混在することになった。⁽³¹⁾ したがつて、労働契約法上の問題として就業規則を論ずる場合にはこれら二種類のものがあることを認識し、明確に両者を区別して議論する必要がある。つまり、取り上げられる事案に応じていずれの就業規則が問題となっているのかに十分注意しなければならないのである。

(三) 労働契約法九条の反対解釈の可否

(1) 労働契約法九条の反対解釈の提示

労働契約法九条本文は、(一)(3)でみた判例の不利益変更法理の①の公式を確認したものであることはすでに述べたとおりである。したがって、本来ならば就業規則の不利益変更に合理性が存しなければそのような就業規則は労働者を拘束せず、就業規則の不利益変更はあくまで事業場の労働条件の最低基準が引き下げられたことを意味するにすぎないはずである。そして、労働契約法九条は、結局は、あくまでその但書を通じて労働契約法一〇条の合理的変更の拘束力を導く点にのみ意義を有すべきはずである。しかし、労働契約法九条については判例の確認規定であるとはいえず、それとは大きく表現を変えて条文化されたため、今度は制定法の条文としての解釈問題が新たに生起することとなった。つまり、最高裁の判例法理が必ずしも正面からは想定していなかったと思われる、合理性を有しない就業規則の個別合意による労働契約への取り込みという条文の反対解釈の可能性が一定の学説によって提示されたのである。具体的には、労働契約法九条を「『就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更すること』も、『労働者と合意がなければ・・・できない』という形に組み替えて、この条文には合意がなければ就業規則によって労働条件を不利益変更することは禁止されるといふ原則が規定されていると読むことで、その逆として労働者と合意すればかかる禁止が解除されることになる」と解するのである。³²⁾このような反対解釈肯定説が現在、一定（あるいは極めて）有力に主張されている状況にある。³³⁾

そして、合理性と周知を不利益変更の拘束力の要件とする労働契約法一〇条が問題とならない（つまり、労働者との個別合意が存する以上、労働契約法によって法定された就業規則の労働契約変更効ないし契約内容変更効はそもそも問題とならない）以上、これらの要件（特に、合理性の要件）を欠いていても「就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することは」「労働者と合意すること」によりできるという

結論が提示される。⁽³⁴⁾ また、このような見解に与する裁判例(協愛事件・大阪高判平二二・三・一八労判一〇一五号八三頁)も登場するに至っている。

さて、このような反対解釈肯定説は、労働者が同意した場合には労働契約法九条により、労働者が同意しない場合には労働契約法一〇条により就業規則が労働契約内容となるとする。⁽³⁵⁾ また、労働契約法九条は就業規則に関して合意原則を提示するものであり、それを反対解釈肯定の理由として援用する。⁽³⁶⁾ そして、労働契約法九条という合意とは労働契約法八条で問題とされる個別的労働条件変更の合意ではなく、就業規則変更をめぐる合意であると解し、変更された就業規則に対するその都度の合意(変更された就業規則そのものに対する合意)のみならず、使用者に就業規則の変更を通じて労働契約内容を変更する権限を与える旨の合意も含むと説いている。⁽³⁷⁾ したがって、変更権限付与の合意が存するならば、使用者はそれに基づいて取得した変更権限により就業規則を変更することを通じ(たとえ、それが合理性を欠いていようと)労働契約内容を変更することができることもなる。

(2) 労働契約法九条反対解釈肯定説の問題点

(ア) 反対解釈否定説による反論の提示とその法的根拠の適否

さて、このような反対解釈を認める考えには、就業規則を不利益変更しないまま個別合意によってそれを下回る形で労働条件を変更する合意を行っても就業規則の最低基準保障の効力(現在では労働契約法一二条で規定されている)によりそのような合意は無効となるのに対し、とにかく不合理であれ就業規則の不利益変更をひとたび(形式的に、あるいは形だけ)介在させることによっては、労働者の個別同意を得れば労働条件を不利益変更された就業規則の線まで引き下げることができることになるという根本的な問題点がある。⁽³⁸⁾ そこで、就業規則の不利益変更が合理性を欠く場合、就業規則の不利益変更は有効ではなく最低基準保障の効力も変更前のものが存続するため、合意による労働条

件の引き下げは無効となるとする説が有力に提起されている。⁽³⁹⁾ このような考えは「労働者保護」を踏まえて主張されたものであり、その問題意識自体は妥当であるといえよう。しかし、あくまで実定法としての労働基準法レベルであれば、たとえ不合理であれひとたび変更がなされてしまった場合には、対処する法規定が存しない(まさに、これは、立法の不備ないし欠缺であるということが出来る)ため、その有効・無効を問題とすることができない(ちなみに、労働契約法にもその旨の規定は存しない)。したがって、そのような(労働基準法上の)就業規則が最低基準保障的効力をもつと解さざるをえず(この点については、現在においては、「労働契約と就業規則との関係については、労働契約法(平成十九年法律第二百二十八号)第十二条の定めるところによる。」という形において就業規則の「効力」に関する規定が労働基準法九三条に置かれている点に注意する必要がある)、(判例によって形成された)「拘束力」の有無の判断基準を「効力」の有無にまで及ぼすことは困難といえよう。⁽⁴⁰⁾

とするならば、労働契約法九条反対解釈肯定説の説く帰結を承認すべきことになるのであろうか。しかし、この説には以下で(そして、引き続き次章で)みるように大きな問題点が存しているように思われる。

(イ) 労働契約法の基本理念および合意原則との関係

たしかに、労働契約法九条は、それだけを取り出せば、法技術論的にみて反対解釈を行いうる可能性(余地)を有しているともいえよう。しかし、労働契約法は、不十分とはいえ、労働契約の成立・展開・終了の全過程に関するルールを定める基本法であって、労働契約をめぐる理念や基本原則も併せて提示しているのであり、労働契約法九条の解釈にあたっては同法の他の条文との関係に留意する(つまり、体系的解釈が必要である)とともに労働契約法の目的・理念や基本原則と合致し、それらと整合性を有する形で行わなければならないと考えられる。⁽⁴¹⁾ つまり、労働契約法全体の見地から体系的な検討がなされなければならないのである。

そこで、まず注目しなければならないのが、「この法律は、労働者及び使用者の自主的な交渉の下で、労働契約が合意により成立し、又は変更されるといふ合意の原則その他労働契約に関する基本的事項を定めることにより、合理的な労働条件の決定又は変更が円滑に行われるようにすることを通じて、労働者の保護を図りつつ、個別の労働関係の安定に資することを目的とする。」と規定し、労働契約法の目的を定めている同法一条である。ここでは、①労働の自主的交渉の重要性、②合意による労働契約成立・変更の原則（合意原則）、③労働契約の基本的事項の法定、④合理的な労働条件決定・変更の円滑化、⑤労働者保護、⑥個別的労働関係の安定化といった六つの事項が示されているのであるが、⑤・⑥はこの法律の最終目的であり、それを実現するために、①・②はこの法律により労働の力関係を踏まえた契約法の一般原則の実質化はかること、③は目的達成のために必要な労働契約に特有の原則を設定することを明らかにし、④は法のサポートによって期待される効果を示したものと⁴³いえる。労働契約法九条の反対解釈は、一見したところ、（形式的には）①、②には即しているように思われる。しかし、①、②は③を踏まえたものでなければならず、③のなかで特に問題となるのは労働契約法三条一項の労働条件労使対等決定の原則である。この原則は労働基準法二条一項に規定されているものと基本的に同じであり、現実の労使関係における労使の社会的経済的力の差異を考慮しつつ、労働契約に関する個別労使の交渉と合意は対等の立場でなされた実質的なものであるべきことを要求しない要請していると解されている。⁴³ また、労働契約の内容の理解の促進する労働契約法四条もそのための規定ということができよう。⁴⁴ そして、⑤の観点からも交渉と合意の実質的対等性（ないしは実質的対等性が確保されたのと同じ帰結の保障）が必要となり、併せて交渉結果である合意（契約）内容の公正さも求められることになると考えられる。

そうすると、はたして、使用者が不利益変更に合理性を有しない就業規則を持ち出して労働者の同意を求め労働条

件を不利益に変更することが公正で実質的な労働条件の労使対等決定といえるのかは疑問といわざるをえない。また、そのような対応は「合理的な労働条件の決定又は変更」に言及する④とも乖離するように思われる。つまり、就業規則の不利益変更の合理性がありさえすれば（労働契約法一〇条により）何ら問題なく④が実現する仕組みとなつていふことを考えると、使用者が不利益変更の合理性の存しない就業規則を提示するという反対解釈肯定説が想定するところは、合理的な対等の契約当事者の行動というには程遠いと考えられるのである。そして、現実の労使の力関係の差や労働者の置かれた地位を考慮すると労働者が特段の具体的な法的装置の支えや法的サポートを有しないまま不利益変更の合理性のない就業規則に個別合意を行うこと（そしてそれが契約内容となること）になれば⑤の労働者保護の点でも問題がある。労働契約法九条をめぐるのは、まさに民法の特別法であると位置づけられる労働契約法を反対解釈し「合意」を援用することで労働契約法の基本原則・理念と規制をすり抜けてしまい、その結果として民法（あるいはさらに悪く形式的な合意原則や形式的な私的自治）に逆戻りするというパラドクスを容認することにもつながりかねない問題状況となつているのである。加えて、就業規則の不利益変更が合理性を欠いている場合に個別合意によつてことを運ぼうとすれば、労働者によつては反対する者もあろうし、合意するにしても（なかなか断り切れずに、あるいは本当は嫌だと思いつつ）本意ながら行う者も存するであろうから、それを認めることが⑥の個別的労働関係の安定につながることも考えられない（かえつて、労使関係を不安定にし、トラブルを生じさせることになる）といえよう。

(ウ) 判例法理との関係

労働契約法九条は確立された判例法理を確認し規定したものであるとはいえず、それはあくまで制定法の条文であつて、もはや判例法理そのものではない。したがつて、たしかに、もとの判例法理とは別個にあくまで一個の法律の規

定として一定の範囲において独自の解釈の余地が存しうることは否定できないであろう。そして、最高裁の判例法理は反対解釈肯定説が説くような帰結については正面から言及しておらず、反対解釈肯定説の説くところは、実際、確認された判例法理とは別個に法律の規定に対する独自の解釈として新たに提示されたものであると位置づけることができる。⁽⁴⁵⁾しかし、そもそも労働契約法九条は判例法理の確認規定とされる以上、この条文につき、もともとあった判例法理それ自体（ないしはその核心部分・基本趣旨）と明らかに抵触するような解釈、あるいは明らかにそれから逸脱するような解釈はなしえないという限界が存するはずである。そこで、反対解釈肯定説が妥当性を有するためには、少なくともその前提として、このような限界を踏み越えていないということが求められ、したがって、それを検証する作業が必要となってくるといえよう。その作業は詳しくは次章で行うこととするが、結論を先取りしていえば、反対解釈肯定説は判例法理とは必ずしも相容れるものではない側面を有しているように思われるのである。

二 判例法理の確認的検討

(一) 最高裁判例の基礎部分の検討の必要性

すでに指摘したように、就業規則に関する法理を展開したリーディングケースは秋北バス事件・最大判である。そして、その法理の骨子ないし大枠についてはすでに一(一)で紹介したところであるが、法理展開の基礎ないし背景をなしている細かな部分についてはいまだ検討を加えていない。しかし、実は、その細部こそが労働契約法九条の反対解釈の可否に関して重要な意味を有しており、これを詳細に吟味してみる必要があるように思われる。そこで、以下、本章では、本稿のテーマに即して最高裁判決の分析を試みてみることにしよう。

(二) 労働条件労使対等決定の原則と労働条件の統一的・画一的決定（集合的处理）の必要性の相克

秋北バス事件・最大判は、就業規則の法的性質（約款説ないし定型契約説）をめぐる法理展開をあたりに、「元来、『労働条件は、労働者と使用者が、対等の立場において決定すべきものである』（労働基準法二条一項）」という点をまずは最初に確認している。最高裁も、労働基準法の基本理念・原則を踏まえ労働条件は労使対等の立場において個別合意⁴⁵労働契約によって決定されるべきことを一応は立論の出発点に置いているのであって、（結局、就業規則をめぐっては、結論としては合意なき契約論になっているという問題は⁴⁶あるもの）決してこれを（まったく）失念しているわけではないのである。しかし、続けて、「多数の労働者を使用する近代企業においては、労働条件は、経営上の要請に基づき、統一的かつ画一的に決定され、労働者は、経営主体が定める契約内容の定型に従って、附従的に契約を締結せざるを得ない立場に立たされるのが実情である」ことをも考慮して約款説ないし定型契約説を展開するのである。つまり、同判決がその冒頭で述べるように、「多数の労働者を使用する近代企業において、その事業を合理的に運営するには多数の労働契約関係を集合的・統一的に処理する必要がある、この見地から、労働条件についても、統一的かつ画一的に決定する必要がある」ということの前提（おそらくは比較衡量を行つてのうえで）労働条件労使対等決定の原則が譲歩せざるをえないとの認識を示すのである。しかし、このような譲歩は労働者からすればあくまでそう「せざるを得ない立場に立たされる」と評価せざるをえない「実情」を生み出す（そして、そのまま放っておけばなおさらである）ことにもなるため、最高裁は理論展開に当たり、労働条件労使対等決定の原則を譲歩せしめた（あるいは犠牲にした）ことの代償ないしは穴埋めとして（労働者を保護すべく、いわばそれに見合うだけの、あるいは見合う形での）合理性を要求することとなったと解されるのである（合理性による就業規則の拘束力制限を通じた労働者保護の視点⁴⁷）。

(三) 就業規則の合理性担保と労働基準法

そして、秋北バス事件・最大判は、「労働基準法は、右のような実態を前提として、後見的監督的立場に立って、就業規則に関する規制と監督に関する定めをしているのである」とする。つまり、労働基準法八九条から九二条の規定、そして一〇六条一項に関し、「これらの定めは、いずれも、社会的規範たるにとどまらず、法的規範として拘束力を有するに至っている就業規則の実態に鑑み、その内容を合理的なものとするために必要な監督的規制にほかならない」と論ずるのである。ちなみに、ここでいう「実態」とは(1)でみた「実情」と同義であると解されよう。

さて、注意すべきは、ここで最高裁がいう「実態」とはあくまで「社会的規範たるにとどまらず、法的規範として拘束力を有するに至っている就業規則の実態」のことであって、「合理的な労働条件を定めているもの」という要件をクリアしていることを前提としている点である。最高裁としては、「実態」＝事実状態とはいえ、あくまで法理展開の前提として法的な評価を加えることになる以上、そのような企業社会における「実態」はそもそも合理的なものでなければならないことはいまでもないといえよう。そして、このような合理的な就業規則で労働条件を定めるといふ「実態」は、そうはいっても「実態」＝事実状態である以上、それには労働者の同意なしに就業規則が労働契約内容となるケースのみならず労働者が同意するケースも含まれているように思われる。つまり、統一的・画一的処理が問題となる以上、その前提として、同意があるうとなかろうと企業社会においては一般的にそのような「実態」となっている（べき）ことを最高裁は示そうとしているのである。この点については、後に(四)で再び触れることとする。

とにかく、最高裁は、（合意の有無を問わず）労働契約内容となる就業規則を合理的なものとする（つまり、就業規則が労働契約内容となるにあたって労働者を保護する）ための監督的規制が労働基準法就業規則に関する規定であると理解しているのであり、このことは労働基準法の規制（保護法的規制）がもつばら「労働契約条件としての就

業規則」のためのものであると説いていることを意味することになる。ちなみに、このような理解と説示は、本来、労働基準法が就業規則を「事業場の小労働基準法」¹¹「最低条件としての就業規則」と位置づけ規制を加えていたことを一定踏み出す理論構成となつているといえよう。⁽⁴⁸⁾

したがって、「事業場の小労働基準法」の効力を規定した労働基準法(旧)九三条についても、「このように、就業規則の合理性を保障するための措置を講じておればこそ、同法は、さらに進んで、『就業規則で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において無効となつた部分は、就業規則で定める基準による。』ことを明らかにし(九三条)、就業規則のいわゆる直律的効力まで背認〔注：原文ママ〕してあるのである」といった理解が示されることになる。とすると、かかる最高裁の理解によれば、この労働基準法(旧)九三条の規定は、合理的な就業規則内容で労働条件を統一的・画一的に処理するために用いられるべきことになるのであり、これを敷衍すれば、就業規則の「効力」に関する労働基準法(旧)九三条は、事業場の最低基準を保障するというよりも、就業規則基準を下方に逸脱する個別合意(個別契約)がなされた場合に、それを無効とし労働条件を(修正的かつ強行的に)合理的な集合的・画一的レベル(スタンダードな内容)に統一し、「労働契約条件としての就業規則」の「拘束力」の実効性を統一的・画一的に担保するための規定であることになる。

しかし、このように就業規則の「拘束力」(法的性質論)、つまり「労働契約条件としての就業規則」に力点ないし主眼を置いているとはいえず、最高裁は、あくまで労働基準法(旧)九三条の問題(「最低基準としての就業規則」と民法九二条の問題(「労働契約条件としての就業規則」)を区別し、就業規則の「効力」と「拘束力」を一応別個のものとして理解している点に注意すべきである(ちなみに、このような最高裁の立場からすれば、労働基準法(旧)九三条が規定するのは「最低基準としての就業規則」というよりもむしろ統一的・画一的スタンダードへの「補正基準

としての就業規則」とでも表現することが適切となるといえるのだが、論述の都合上、本稿では以後も引き続き基本的に「最低基準としての就業規則」という表現を用いることとする⁽⁴⁹⁾。

以上からすれば、就業規則に合理性が存しない場合には、民法九二条が作用する「労働契約条件としての就業規則」は問題となりえず、法的にはもっぱら労働基準法上の就業規則^{II}「最低基準としての就業規則」しか存しないこととなるのである。とすると、そもそもそのような「最低基準としての就業規則」を、それとセットとして考えられている「労働契約条件としての就業規則」^{II}合理的なレベルの統一的・画一的労働条件基準なしに、そのまま合意の対象とすることができるのかということが最高裁の判例法理に照らせば根本的な疑問として提起されざるをえないと考えられる。しかも、このようなギャップないし乖離を埋めるための直接の制定法上の（秋北バス事件・最大判の当時は労働基準法上の、そして現在においては労働契約法上のものも含めた）規定が、（最高裁の問題意識にもかかわらず）現実には何ら存していない（つまり、労働基準法は「就業規則の合理性を保障するための措置を講じて」いるとはいいながらも、それはあくまで「後見的監督的立場」からの規制にとどまっている）状況でこれをいかに考えるべきかが重要問題となるのである。

（四）労働者の合意と就業規則の拘束力

最高裁は、就業規則の法的性質論を述べた後、「就業規則は、当該事業場内での社会的規範たるにとどまらず、法的規範としての性質を認められるに至っているものと解すべきであるから、当該事業場の労働者は、就業規則の存在および内容を現実に知っていると否とにかかわらず、また、これに対して個別的に同意を与えたかどうかを問わず、当然に、その適用を受けるものというべきである」と判示している。そのうち、特に注意すべきは就業規則に対して「個別的に同意を与えたかどうかを問わず、当然に、その適用を受ける」と説いている部分である。つまり、「労働契

約条件としての就業規則」が労働契約内容となり適用されるケースとして最高裁が想定するところには、労働者の個別同意なしに民法九二条を媒介とする場合のみならず、併せて労働者が「個別的に同意を与えた」ことによる場合も含まれるのである。統一的・画一的決定を重視する以上、これはいわば当然の帰結といえよう。すでに述べたところではあるが、企業においては、いずれのケースであれとにかく就業規則により統一的・画一的に労働条件が決定されていることが最高裁のいう「実態」にほかならないことになる点をここでもう一度確認しておく。

(五) 不利益変更された就業規則の拘束力

さて、ここでいよいよ不利益変更された就業規則の拘束力をめぐる検討に駒を進めてみよう。検討を行ううえで必要かつ重要なのでその部分に関する秋北バス事件・最大判の判旨を先との重複を厭わず引用してみることにしてしよう。すなわち、①「新たな就業規則の作成又は変更によって、既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一方的に課することは、原則として、許されないと解すべきである」、②「が、労働条件の集会的処理、特にその統一的かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質からいって、当該規則条項が合理的なものであるかぎり、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されないと解すべきである」。

さて、②との関係でいえば①は不利益変更に合理性の存しない場合の説示といえよう。とすると、法的観点からの検討対象とする以上、①でいう就業規則とは「労働契約条件としての就業規則」ではなくあくまで「最低基準としての就業規則」(にとどまる)ということになる。また、(四)でみたように、「労働契約条件としての就業規則」が労働契約内容となるのは、労働者の個別同意によるか、民法九二条を媒介とすることによるかのいずれかであるが、いずれの場合であっても就業規則に合理性が存することが一般的に想定されていたのである。とすると、(法的性質論の場合とは異なって、不利益変更の場合の拘束力をめぐっては法的構成が必ずしも明確ではないのだけども)このよう

な一般的想定それ自体(つまり、就業規則に拘束力が認められるのは、いずれにせよ合理性基準をクリアしたうえで、①個別同意によるか、②個別同意なしかのいずれかであるという想定)は不利益変更の場合にも同様にあてはまるものと解されるのであって、不利益変更に合理性のある就業規則につき「これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されない」と②が説くところを裏返してみれば、そこには「当該規則条項が合理的なものであるかぎり」労働者の同意ある場合にはそれが適用されるのもちろんである(当然である、あるいはいうまでもない)というニュアンスも含まれていることが明らかとなる。

以上からすれば、②については、就業規則の不利益変更に合理性が存する場合には個別同意の有無を問わず労働者はこれに拘束される、そして、①については、就業規則の不利益変更に合理性が存しない場合には「労働契約条件としての就業規則」は問題とはなりえず、そこで問題となるのは「最低基準としての就業規則」にすぎないが、それはあくまで本来ならば合理性を有する「労働契約条件としての就業規則」が存する場合に(それとセットになつて)そのような合理的な労働条件を実現(担保)するために「補正基準としての就業規則」としての役割を果たすべき(つまり、「直律的効力」が肯認されるべき)ものであるため、これにより「一方的に」労働者に不利益を課しえない、ということをそれぞれ説いていると解釈しなければならないことになる。

では、①につき、「一方的に」ではなく労働者との「合意」があれば不利益変更の合理性の存しない就業規則により不利益を課することができることになるのであろうか。たしかに、単純にみれば可能と解する余地もあろう。しかし、そのような回答はあまりにも最高裁判決のその部分の「文言」⁵⁰にこだわる形式的・表面的なものであり、かえってこれまでみてきたような最高裁判例の基本的な「趣旨」ないし「精神」(あるいは労働基準法は「就業規則の合理性を保障するための措置を講じて」いるという最高裁が理解するところの労働基準法の基本趣旨・精神)に即さないとい

わざるをえない。また、たしかに、最高裁の判例法理のもととの出発点としては、個別合意の代わりに（つまり、個別合意の代替物として）変更の合理性が必要である（不利益変更された就業規則の拘束力の要件となる）とされたのだが、判例が積み重ねられていった結果、現在においては、最高裁が就業規則の不利益変更の場合に要件として求める合理性はそれ自体一定判断基準が定式化・構造化された厳格なものとなっており、もはやそれを単純に「合意」とトレード・オフの関係に置くことができなくなっているのではないか。つまり、就業規則に関しては、合理性それ自体が一定の重みと構造的な重要性を有するものとなり（あるいはハードなものとなり）、今度はもはや単なる個別の「合意」ないし「同意」によって取り替えることのできないほどの存在となっていると考えられるのではないか。そして、「補正基準としての就業規則」、すなわち「最低基準としての就業規則」は、すでに述べたようにあくまで「事業場の小労働基準法」ではあっても合理性がなければ「労働契約条件としての就業規則」と位置づけられるものではないので、最低基準を定める労働基準法それ自体が（裸のまま、あるいはそのまま）合意の対象とはならないのと同様に、不利益変更における合理性の存しない就業規則はそもそも合意の対象とはならず、たとえ労働者の個別同意があったとしてもそれによって労働条件を不利益に変更できないと解すべきではないだろうか。そうすると、検討すべきは以上で述べてきたような問題意識から導かれる結論をどのように理論的に説明するのか（説明できるのか）ということに帰着することになる。

そこで、その具体的理論構成であるが、筆者は、以下のように考える次第である。すなわち、不利益変更における合理性の存しない就業規則についての合意は、「最高裁が考えるところの」就業規則をめぐる労働基準法（労働者保護法）の基本的な規制趣旨（就業規則内容を合理的なものとするために労働基準法が監督的規制を行うという趣旨、そして「就業規則の合理性を保障するための措置を講じておればこそ」「直律的効力」が肯認されるとすることで「最低基準

としての就業規則」を合理的な「労働契約条件としての就業規則」に一致させるという規制趣旨) ないしは労働基準法の基本精神に抵触し(あるいは労働基準法の規制趣旨・基本精神を潜脱・回避ないしは逸脱するものとなっており)、加えて合理的な就業規則により統一的・画一的に労働条件が決定されているという企業における「実態」とも乖離することになるため公序良俗に反すると評価されると。つまり、最高裁の考えからは、企業における集団的労働条件に関しては、労働者の保護(ないしは強行法たる労働基準法の監督的規制の趣旨)も考慮して、「最低基準としての就業規則」と「労働契約条件としての就業規則」の双方の性格を兼ね備えた合理性の存する就業規則により統一的・画一的に決定・変更されるべしとの保護法公序(これは、最高裁が法理展開の前提・基盤とする、一種の雇用社会の秩序ともいうべき合理的「実態」の確保へ向けての使用者に対する基本的要請であると考えることができ、したがって、使用者はいわばこのような要請に応じる一種の「責務」を負っているといってもよいであろう)を導き出すことができるといえ、かかる公序に対する違反(本来あるべき合理性が保障された基準Ⅱ本来最低基準保障的効力が肯認されるべきレベルを下回る形で合意がなされたこと、つまり要請・「責務」に反したこと)を問題とするのである。これは、いうまでもなく労働契約法の存否にかかわらず、判例法理自体から導き出される結論である。合理性があれば労働条件労使対等決定の原則から個別合意によって就業規則を上回る方向で統一的・画一的決定がなされなくてもよいが、労働者ごとに合理性のない条件(就業規則)に対する個別合意を求めることにより労働者ごとの対応が異なった結果、統一的・画一的決定がなされないことになれば(あるいは、たとえ、全労働者の同意を得て統一的・画一的決定がなされることになるとしても、それが合理性のない条件によってであれば)、最高裁法理の基礎(企業においては同意の有無にかかわらず合理的な就業規則により統一的・画一的に労働条件が決定されているという「実態」が存するという前提)が掘り崩されてしまうことは、これまでの検討からしても明らかであろう。

ちなみに、また、このような結論は、最低基準性に関連して、「この法律で定める労働条件の基準は最低のものであるから、労働関係の当事者は、この基準を理由として労働条件を低下させてはならないことはもとより、その向上を図るよう努めなければならない。」と規定する労働基準法一条二項を「事業場の小労働基準法」でもあるべき就業規則に類推適用（あるいはその趣旨・精神を踏まえ援用）することによって併せて導き出す（あるいは補強すること）が可能といえよう。⁽⁵³⁾つまり、就業規則をめぐりここで問題とするような合意は、そもそも変更し合理性の存しない最低基準（あるいは合理性なく引き下げられたベースライン）を理由に従来の労働条件をそこまで低下させることを意味するものであって、本来あつては「ならない」ものといふことになるのである。

なお、以上のような解釈が妥当であるとするならば、最高裁は、①単に労働条件の統一的・画一的決定の前で労働条件労使対等決定の原則が譲歩を余儀なくされることになる代わりとしてのみならず、実は②個別合意において労働条件労使対等決定の原則を実現するためにも合理性が必要となると考えている（この点については、先に最高裁判決の労働基準法（旧）九三条をめぐる判旨を検討したところを参照）のであり、また、法理形成の基盤として労働条件の統一的・画一的決定・処理の必要性ないしはそのような企業における「実態」を重視する以上、合理性の必要性が存する（存すべき）ことは労働者の就業規則に対する同意（合意）の有無にかかわらず変わりはないことにもなる。この点は就業規則の法的性質論が問題になる場合も不利益変更の拘束力が問題となる場合も同様である。要は、最高裁の判例法理は、結論として、就業規則に対して合意がなされる場合であっても、実質的に労使対等決定性を確保すべく合理性を要求することで労働者保護をはかる構造となっている（そして、最高裁はそれが労働基準法の監督的規制の基本趣旨であると考えている）ということができるのである。したがって、ここで問題となる合理性については就業規則が労働契約内容となるための（換言すれば、「労働契約条件としての就業規則」として作用しうるための）

正当性保障としての合理性と呼ぶことが可能であろう。⁽⁵³⁾

(六) 若干の補足

(1) 最高裁の問題意識の基礎

以上で秋北バス事件・最大判の周辺部分も含めて判決内容に詳細に検討を加えたが、とにかく最高裁が法理展開をはかったことの基礎ないし問題意識は、企業における労働条件の統一的・画一的決定の必要性を認め、それとの関係で譲歩を迫られる労働条件労使対等決定の原則を補うべく合理性を確保（＝労働者を保護）しつつ労働条件の集合的処理を実現するというものであり、労働基準法（＝労働者保護法）の規制趣旨もあくまでそのような視点から捉えている。このような最高裁の問題意識は、労働組合法一七条が規定する労働協約の事業場単位の一般的拘束力（拡張適用）についてもみられ、それは最高裁が朝日火災海上保険事件・最三小判平八・三・二六労判六九一号一六頁において、「右規定の趣旨は、主として一の事業場の四分の三以上の同種労働者に適用される労働協約上の労働条件によって当該事業場の労働条件を統一し、労働組合の団結権の維持強化と当該事業場における公正妥当な労働条件の実現を図ることにあると解される」と判示しているところが示しているといえよう。⁽⁵⁴⁾ そうすると、最高裁は、個別的労働条件については労働条件労使対等決定の理念のもと個別合意によって決定されるべきであるが、集団的労働条件については（合意の有無にかかわらず）労働者保護に留意しつつ合理的なあるいは公正妥当な形で労働条件が統一的に決定されるべきである（それが基本原則である）という問題意識を強烈な形で有しており、そこ（基本原則）からの逸脱（つまり、統一的・画一的決定ないし集合的処理の対象とはなさない合理性ないしは公正さを欠く労働条件をめぐる個別合意）を容易には認めないものと思われる。最高裁の判例法理の確認規定と位置づけられる労働契約法九条の解釈にあたってはまさにこの点に十分留意すべきであり、したがって、労働契約法九条反対解釈肯定説はむしろこの

ような最高裁の問題意識に反するといえよう(ちなみに、その当否は別として、かりに労働契約法九条反対解釈肯定説が説くような結論を認めることとするためには、少なくとも、判例法理に依拠しない、あるいは判例法理の確認ではない新たな法律の条文を設ける必要があるといえよう)。

(2) 就業規則の制度としての合理性と適用の合理性をめぐって

以上での議論は、不利益変更された就業規則全体が合理性を有するか否か、つまり就業規則の制度としての合理性の有無という観点から論じてきた。しかし、就業規則の不利益変更の拘束力をめぐっては、さらに適用の合理性という問題もあり、これに関連してここで補足的に論を展開しておく必要があると考えられる。

適用の合理性をめぐる問題とは、就業規則の不利益変更自体には(制度として)合理性が認められる(したがって一般的には拘束力が認められる)としても、それが適用されると不利益が大きくなり合理性が認められなくなる一部の労働者に対してのみは拘束力を認めないという考え方⁽⁶⁶⁾であり(したがって、相対的無効説ともいわれる)、最高裁もかかる方向性を示している(朝日火災海上保険事件・最三小判平八・三・二六判六九一号一六頁、みちのく銀行事件・最一小判平一二・九・七判七七八七号六頁)。このような場合、制度としてのみならず適用をめぐっても就業規則の不利益変更を合理的なものとするためには、そのような一部の労働者に対して、不利益を緩和すべく代償措置や経過措置を設けることが必要になる(前掲・みちのく銀行事件・最判はまさにこの点を強調している)。そうすると、制度としての合理性は認められるもののそのままであれば一部の労働者につき適用の合理性が認められないと解されるケースにおいては、合理的な就業規則による(制度としての)労働条件の統一的・画一的決定の要請という観点からすれば、併せてさらにこれらの一部の労働者に対して適切な代償措置・経過措置を追加的に使用者が約せば合理性欠如の瑕疵は治癒され、したがって、瑕疵が治癒されたこのような制度的に合理的な就業規則を個別合意により

契約内容とすることは公序良俗違反とはならないといえよう。そして、労働契約法一二条に照らせば、そのような代償措置・経過措置は有利な個別合意として有効と認められることになることはいうまでもないであろう。

なお、以下では論述の都合から、ここでの適用の合理性をめぐる検討を踏まえつつも、もっぱら制度としての合理性の観点から検討を進めることとする点をお断りしておく。

三 労働契約法九条の基本構造とその解釈のあり方

(一) 労働契約法九条の基本構造とその解釈

以上での検討の成果を踏まえて、ここで制定法である労働契約法九条の基本構造と解釈のあり方について具体的な検討を加えてみることにしよう。

労働契約法九条但書と同法一〇条により就業規則の不利益変更の合理性があればそれに即した不利益変更の拘束力が認められるのであるから、労働契約法九条本文は不利益変更の合理性のない場合の規定であるといえることができる。また、労働契約法一〇条の想定する不利益変更の拘束力は、合理性と周知の要件を満たしていることを要件とするが、合理性の要件を満たすことは労働契約内容となるための正当性保障が認められることを意味し、したがって、かかる正当性保障を前提として、合意（個別的同意）が存する場合には合意によって、合意が存しない場合には労働契約法一〇条によって不利益に変更された就業規則が労働契約内容となるのである。つまり、労働契約法一〇条の規定の仕方はいくまで「労働契約の内容である労働条件は、当該変更後の就業規則に定めるところによるものとする」（特に、「よるものとする」という部分に注意する必要がある）という形となっているのであって、それは労働者の個別的同意の有無にかかわらず（有無を問わず）不利益に変更された就業規則が合理性を有する（そして、併せて、「周知」

がなされている)場合に「労働契約条件としての就業規則」として労働条件の準則となるということを示すものといえよう。まさにこのような理解こそが労働条件の統一的・画一的決定ないし集合的処理と労働者保護の要請に即することになるのであり、二で検討した判例法理が想定していたところであるともいえる。ちなみに、なぜ合意が存する場合であっても周知が必要となるのかについては、就業規則は統一的・画一的準則である以上、それをオープンにし公平性を担保するためであるといえよう。

さて、就業規則の不利益変更に合理性が存しない場合には、そのような就業規則は「労働契約条件としての就業規則」ではなくあくまで「最低基準としての就業規則」にすぎず、労働契約内容となるための正当性保障が存しないことになる。そして、これは二における判例法理の検討から導き出された結論でもある。そうすると、労働契約法九条本文については、①「使用者は、労働者と合意することなく、・・・労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない」、そして、②合理性がなければ労働契約内容となる正当性保障が存せず、しかもその場合の就業規則は「最低基準としての就業規則」(本来であれば合理的な労働契約条件を実現するための「補正基準としての就業規則」としての役割を果たすべきもの)にすぎないので、「使用者は、・・・就業規則を変更することにより、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない」(つまり、二(五)で検討した不利益変更不合理性の存しない就業規則をめぐる個別合意が公序良俗違反となるという結論を確認する)というふたつのことを規定していると考えられる。そして、「ただし、次条の場合は、この限りでない」と定める但書により、労働契約法一〇条の要件を満たせば、同法九条但書により①と②の原則が提示する禁止がともに解除されるといふ基本構造となっているのである。

したがって、労働契約法九条本文は、結局は、単なる「最低基準としての就業規則」にすぎないものについては正

当性保障が存しない（つまり、それとセットとなるべき「労働契約条件としての就業規則」が存しない）ためそもそもこれを合意によっても労働契約内容となしえないということを規定していることになり、反対解釈肯定説が説く帰結を否定することになる。そして、以上からすれば、労働契約法九条本文は、（公序確認規定として）まさにそれ自体が合理性の存しない不利益変更された就業規則をめぐる合意を無効とする効力を有すると解されるのである（あるいは解すべきである）。なお、かりに、労働契約法九条本文がそのような方向性を示唆するものであったとしても、合理性を欠く不利益変更された就業規則に対する合意を無効とするまでの強い効力を定めたものではないという反論もありえよう。しかし、たとえこの条文自体に強い効力を認めえないとしても、正当性保障の存しない契約条件を持ち出すことは、①先に二(五)で論じた公序法理それ自体に照らして、あるいは、②かかる労働契約法九条の基本趣旨に加えて、すでに一(三)②(イ)で論じたように、合理的な労働条件決定・変更の円滑化の原則や労働者保護の原則（労働契約法一条）に抵触するとともに、併せて労働条件労使対等決定の原則や信義則（労働基準法二二条、労働契約法三条一項・四項）に反するか、それとも③いわば（社会的権力たる使用者による）一種の優越的地位の濫用⁵⁶として公序に違反する（民法九〇条）と解されるため、いずれにせよ不利益変更⁵⁷に合理性を欠く就業規則に対する合意は無効と判断されざるをえず、したがって、労働契約法九条本文に強い効力を認めるのと同様の結論を導き出すことは可能といえよう。

(二) 労働条件変更の合意

(1) 個別合意による労働条件変更の原則

以上の考察からすれば、労働契約法九条で問題とされる「合意」とは、反対解釈肯定説がいうような就業規則に対する合意、ましてや使用者に就業規則の一般的な変更権限を与えるような合意ではなく、個別的労働条件の不利益変

更に關する合意ということになる。ちなみに、使用者に一般的な変更権限を与えるような合意は、労働契約法一〇条が存する以上、あえて認める必要は存しないし、また、そのような合意を認めれば「合理性」による保護を失わせ、しかも労働条件労使対等決定の原則にも大きく反する結果となるという点において、極めて大きな問題点を含むものである。とにかく、労働契約法九条本文でいう合意は同法八条の合意と同じであると考えられるのであり、両条は合意による労働条件変更の原則を提示したものであることができる。

(2) 個別合意による労働条件の不利益変更

さて、労働契約法九条に照らして、個別合意によって労働条件を不利益に変更することができるとしても、そのような合意が就業規則の基準を下回るものであれば無効となるので、そのような個別合意を行うためには就業規則の不利益変更を行うこと自体は必要であることはいうまでもない。⁵⁷⁾そして、そのように変更された就業規則に合理性がない場合、すでに検討したように、合理性のない就業規則それ自体に対して合意をなすことは認められない。では、かかる不利益変更の合理性が存しないケースにおいて、使用者が、①就業規則と同一条件を記載した個別契約書を提示し、あるいは②不利益変更した就業規則の基準を上回るがこれまでよりは不利益となるレベルに労働条件を変更する旨の申込みをし、労働者に同意を求めたとしたら(そして、合意がなされたとしたら)どうなるのか。

ここで思い起こす必要があるのは、秋北バス事件・最大判の判旨である。この判決において、最高裁は、就業規則の最低基準保障の効力(最高裁の言葉によれば「直律的効力」)は、あくまで、労働条件の集成的処理の必要性を考慮して「法的規範性」が認められるに至っている就業規則のレベル、つまり合理的な就業規則のレベルでの統一・画一的な労働条件決定ないし処理(「労働契約条件としての就業規則」のレベル)を担保するために認められているとの理解を示している。また、併せて指摘しておけば、「効力」に關するものを除いて(就業規則に關する労働基準

法の諸規定も(労働契約条件となる)就業規則内容を合理的なものにするためのもの(監督的規制)であると位置づけられている。そして、労働契約法は就業規則に関し最高裁によって確立された判例法理を確認するというスタンスをとっているのである。したがって、最高裁判決の主眼は、あくまで「労働契約条件としての就業規則」レベルにおける合理的な統一的・画一的基準での労働条件決定・変更に置かれていたといえよう。そうすると、本来、労働基準法に設けられていた就業規則の最低基準保障的効力に関する規定が労働契約法に移されたということも、最高裁判決のかかる理解を受けてであると解すべきこととなるのではないか。⁵⁸⁾そこで、このような最高裁判決の趣旨を生かした労働契約法の解釈を探るべきことになるといえよう。

以上からすれば、労働契約法は、「最低基準としての就業規則」の効力(労働契約法一二条)を問題にする場合でも、それが合理的な労働条件を定めた「労働契約条件としての就業規則」と一致していることをノーマルな状態として想定し、あるいは前提としているといつてよいであろう。しかし、就業規則の不利益変更に合理性が存しない場合には、このような想定状態ないし前提が欠如しており、労働基準法(旧)九三条を引き継いだ労働契約法一二条が本来期待された機能を發揮しえないことになる。そこで、このような状態において、合理的な統一的・画一的労働条件レベルの維持・確保をいかにやるのが重要課題となるのである。

(3) 合理的な統一的・画一的労働条件レベルの維持・確保のための基本的方向性

すでに詳しく検討したように、最高裁は、就業規則による労働条件の集合的処理ないし統一的・画一的決定の必要性の要請の前で労働条件労使対等決定の原則に一定の譲歩を迫ったといえる。そして、その代わりに合理性要件を持ち出すことによって労働者保護をはかろうとしたのである。とすると、(i)就業規則の合理性は労働条件労使対等決定の原則が譲歩せざるをえなかったことを十分に補う内容・程度のものでなければならぬ、(ii)就業規則によ

って労働条件を変更するのではなく個別合意により変更を行おうとすると、原則に立ち戻って労働条件労使対等決定の原則を実際に踏まえたものでなければならぬ、という帰結が導き出されてくることになる。

さて、就業規則の不利益変更は合理性が存しないとされる場合、そもそも不利益変更の必要性が存しなければ変更自体問題となりえないが、必要性は存するが不利益の方がそれを上回っているケースにおいては両者が均衡するまで不利益を緩和しないし軽減すれば合理性が認められるはずである。後者について具体的に単純な例を挙げれば、会社経営の悪化により賃金引下げの必要性が生じ就業規則変更を行って時給二〇〇〇円を二二〇〇円に引き下げたところ、不利益が大きすぎたため合理性が認められないが、かりに引き下げた時給額が一五〇〇円であったならば合理性が認められていたであろうといった場合である。そうであるならば、個別合意により一五〇〇円まで時給を引き下げることとは認められてよいと考えることができよう。そして、それが、本来であるならば「労働契約条件としての就業規則」が定めるべき（はずの）合理的な統一的・画一的レベルであることになる。また、すでにみたように、最高裁は労働基準法の諸規定は就業規則内容を合理的なものとするための監督的規制（保護的規制）であると解しており、就業規則の最低基準保障の効力も労働条件の合理的な統一的・画一的レベルを確保するものと捉えている。とすると、（最高裁の説くところの）就業規則をめぐる労働基準法の規制趣旨を考慮するならば、すでに二(五)で若干言及したように、「労働者保護」の要請を踏まえた合理的な統一的・画一的レベルの労働条件を確保・実現することは就業規則作成義務（労働基準法八九条）を課された使用者の「責務」となっていると解されることとなる。したがって、合理性判断を誤り「拘束力」を有しえない不合理な就業規則変更を導いたことは「責務」に違背し、その結果（最高裁の考えるところの）労働基準法の精神に反する状況を作り出したと評価せざるをえない。そうすると、そのリスクは使用者に負わせるべきであるといえよう。また、労働契約法一〇条が合理性を条件に使用者に大きな労働条件変更権限とでも

いべきものを与えている(あるいは委ねている)に等しい帰結を規定していることから、そのような権限を適正かつ合理的に行使すべき「責務」が導かれうると考えられる。⁽⁵⁹⁾

(4) 使用者の「責務」違反に対処するための具体的な法的アプローチ

さて、前項でみた使用者の「責務」は、実際には、使用者が就業規則の不利益変更にもなつて(2)で示した①、②のような形で個別合意により労働条件を引き下げようとする場合に具体的な形で問題となると考えられる。

すでに述べたように、最高裁は、労働基準法の就業規則に関する法規制はあくまで就業規則内容を合理的にするためのものであるとの見解を提示しており、かかる考えを踏まえるならば、二(五)で検討したように不利益変更に合理性の存しない就業規則に対する合意が公序違反と評価されるのと同様に、合理的なレベル(水準)を下回る合意もそのような労働基準法の就業規則をめぐる規制趣旨ないし精神に反し、公序違反を構成するということができるのではないか。つまり、(最高裁が理解するところの)労働基準法の規制趣旨・精神に由来して「使用者は合理的な内容において統一的・画一的に労働条件決定・変更を実現すべきである」という労働者保護的公序(強行法たる労働基準法に由来する保護法公序)が形成されており、使用者は就業規則に関してのみならず個別合意も含めてそのような公序に違反しない「責務」(公序の実現に向け努力する「責務」)を負っていると理解するのである。そうすると、たしかに、労働契約法一二条が規定する最低基準保障の効力は不利益変更された就業規則基準を下回る場合にしか問題とすることはできないが、労働基準法の趣旨・精神に照らせば、個別合意の内容が変更された就業規則基準以上のものであったとしても、それが(本来あるべき)合理的な統一的・画一的労働条件を下回っている場合には、当該合意は「責務」に反し公序違反で無効と評価されることになると考えることができよう。そして、先に一(三)(2)イで論じたところからも明らかなように、労働契約法の目的を規定した同法一条が説くところもこのような結論を補強するといつてよいであろう。

したがって、②の①、②で示したような場合については基本的にこのような公序法理で対処することが可能であると解されるのである（なお、①のケースは(一)で検討した不利益変更の合理性のない就業規則に対する個別合意の場合と実質的に同じであるとして処理してもよいであろう）。とにかく、以上から、①のケースについてはすべての場合が、②のケースについては本来あるべき合理的な基準を下回る場合が、公序良俗違反と評価されることになる。これから公序違反とされる場合には、労働条件は変更されたことにはならないため、労働契約内容は従前（変更前）の就業規則基準のままであって、合理的な労働条件の統一・画一的レベルが維持される。もともと、すでに述べたように、②のケースについては、個別合意の対象となる労働条件の不利益変更が（本来あるべき）合理性を有するレベル以上となっていれば、使用者の「責務」違反の瑕疵が一応は治癒されたと解されるので公序違反とはならないといえよう。したがって、そのレベルにおいて使用者が同一内容で労働者各人に契約変更の申込みをし、すべての労働者につき合意が成就すれば、一応は統一の・画一的決定が実現できることになる。しかし、これはあくまで個別合意に基づく個別の労働条件の不利益変更ということになるので、労働条件労使対等決定の原則に照らし、実質的な交渉の結果、労働者の真意ないし自由な意思に基づいて合意がなされたものと客観的に認められなければならない。そのためには、使用者は不利益変更の必要性・理由やその内容などについて十分な説明や情報提供、あるいは文書提示などを行って労働者の理解と納得を得るべく誠実かつ公正に交渉に臨む必要があるといえよう（労働契約法四条参照⁶⁰）。

四 若干の補足的かつ追加的な検討

(一) 労働契約法七条・一〇条に関する私見の確認

以上での検討は、労働契約法七条・一〇条をめぐる通説的理解に即して（あるいは通説的理解を前提にして）行っ

てきたものである。

通説によれば、労働契約法七条は就業規則の労働契約規律効ないし契約内容補充効を、労働契約法一〇条は就業規則の労働契約変更効ないし契約内容変更効を、それぞれ定めたものであり、これらは判例法理の確認規定であるといえ、それはあくまで個別合意（同意）なしに就業規則が労働契約内容となるという判例法理の「結論」のみを規定したにとどまり、先に述べた効力はあくまで制定法たる労働契約法によって付与されるものであるとされる。そして、このような労働契約法の立場は、就業規則の法的性質につき契約説と法規説のいずれの立場にも捉われないと説かれている。⁽⁶¹⁾

しかし、かかる通説的な考え方は、①合意原則を基本原則とする労働契約法の根本的立場と相容れない、②判例が依拠していた民法九二条の媒介も合意もなしに就業規則が契約内容を決定・変更できるとすることは結局は就業規則に法規範性を認める（に等しい）ことになり（つまり、就業規則の法的性質に関する「新法規説」とでもいべき構成となっており）⁽⁶²⁾民法の特別法と位置づけられる労働契約法の性格とは合致しない、⁽⁶³⁾という点に大きな問題点を有している。

そこで、筆者は、合意原則を重視するとともに就業規則の契約説的理解に立って、労働契約法七条については、労働契約締結時においては本来ならば労使が対等の立場において（就業規則の最低基準に抵触することなく就業規則に規定されたルールに従って）合意により具体的な労働条件を決定すべきであるが、もしも具体的な労働条件が合意されなかった場合においては、労働契約の内容が空白ないし未決定のままとなると労使関係が混乱し紛争が生ずるなど一定の問題が生ずるので、かかる問題を回避し「個別の労働関係の安定」（労働契約法一条）をはかるために、当事者は少なくとも合理性の担保された最低基準である就業規則内容で労働契約を締結した（あるいは労働条件は就業規

則による)との意思を有するものとの解釈を行うこととしたもの(つまり、当事者の意思解釈規定)である(あるいは、そのような意思の推定を行う規定である)との見解を示した⁶⁴⁾。また、労働契約法一〇条についても、労働契約当事者が個別合意により労働条件を変更する意思を有しない場合には、個別的労働関係の継続的性格(および労働関係の集団的性格ないし労働条件の集団的・集会的処理の必要性)を考慮して、通常は、一定の合理的範囲で合理的方法により使用者が就業規則を変更して労働条件を変更しうることに労働者があらかじめ黙示の承諾を与えている(あるいは労使が黙示に合意している)との当事者意思の解釈を行うこと(あるいはそのような意思の推定を行うこと)を規定したものであるという解釈論を提起したところである⁶⁵⁾。以上のように、私見は、労働者保護の観点から「合理性」を確保しつつ、あくまで就業規則の拘束力の根拠を労使の合意に求めるべき(すなわち、就業規則の拘束力の根拠を労働契約法の基本原則・根本原則である合意原則とできるかぎり適合的・調和的な形で提示すべき)との問題意識から、労働契約法七条・一〇条について契約説的理解を展開するのである。

(二) 私見の観点からの労働契約法九条反対解釈肯定説に対する問題点指摘

特にこのような労働契約法一〇条をめぐる私見からすれば、合理的な就業規則変更を行うことにつき使用者はあらかじめ労働者との合意をなしていると思解釈(意思推定)されるのであり、したがって、労働契約法九条は当然のことを規定したまでにすぎないことになる。そして、就業規則に関して合意原則は労働契約法一〇条でも考慮され取り入れられていることになる。しかも、そのような合意がすでに存するにもかかわらず、使用者が合理性を欠く不利益変更された就業規則を労働者に提示することは信義則(労働契約法三条四項、民法一条二項)ないし禁反言の原則に反すると評価されることにもなろう。

しかし、労働契約法一〇条をめぐる通説的理解(就業規則の法規説的理解ないしは新法規説)に与する見解のなか

の有力な立場が労働契約法九条反対解釈肯定説を提示していることから考えると、反対解釈肯定説は、「九条」と「二〇条」を「合意」対「法規範」(換言すれば、「自律」か「他律」か)という二項対立的ないしは二分論的構図で捉えてしまうことになり、労働契約法一〇条の要件を満たさなければ就業規則に法規範的な(「他律」的な)労働契約変更効ないし契約内容変更効を付与することができないため問題は九条にシフトし、今度は就業規則の拘束力を合意(「自律」)の有無で決しようとする(つまり、労働契約法は九条で就業規則に関し自律的な合意原則、つまり私的自治原則を表明している)と解するという)思考法に至ったといえる。この意味で、労働契約法九条反対解釈肯定説の根本的問題点は、就業規則の法的性質について、労働契約法の趣旨や基本原則に反して「新法規範」に立ったことにあるといえよう。

実は、このような考え方は、労働契約法制定前に同様のことが問題となった事例であるイセキ開発工機事件・東京地判平一五・一二・一二労働八六九号三五頁⁽⁶⁶⁾においてすでにかがわれたところである。すなわち、この判決は、「新規則は、実施に伴い、新資格への格付けを伴うものであり、一〇月七日付け通達にあるとおり、新資格への格付けは賃金減額を伴う場合があるから、従業員にとつて就業規則を不利益に変更するものであるといえる。したがって、新規則の適用があるというためには、当該従業員が同意をするか、反対の意思を表明した者を拘束する就業規則としての法的規範性を有することを要するというべきである。」「本件では、原告は、新規則の概要と改正点について一〇月七日付け通達で知らされた上、これに同意したものであるから、新規則の法的規範性の有無について検討するまでもなく、新規則の適用を受けるといふべきである。」と判示しているが、そこにおいては、最高裁が秋北バス事件大法廷判決以降繰り返し用いている「法的規範性」という言葉を、明らかに従業員の同意(つまり、労使の合意(労働契約)と対立するところの法規範的な(他律的な)ニュアンスで用いているように思われる。要は、この裁判例は、

問題を（実質的には）「合意」対「法規範」（「自律」対「他律」という対立図式で捉えているのである。しかし、最高裁のいう「法的規範性」とは、就業規則が法規範であるから拘束力を有するという意味ではなく、あくまで就業規則が労働契約内容となって（その結果）法的拘束力を有する契約規範（法的規範）となる（したがって、すでに契約内容となっている以上、反対の労働者も拘束される）という意味に理解されるべきであることはすでに検討を加えたところであり、イセキ開発工機事件・東京地判の「法的規範性」についての理解は適切さを欠くといえよう。とにかく、これを見ても、就業規則をめぐる法規說的理論展開の問題点が明らかになるとともに、まさにそれが最高裁の判例法理とは抵触するものであることが理解されるであろう。

また、労働契約法九条反対解釈肯定説は、同条がいう「合意」には使用者に一般的に就業規則の変更権限を付与する旨の合意も含まれるとする⁶⁷。しかし、私見によれば、そのような合意はすでに「合理性」が担保された（つまり、労働者保護がはかられた）形で同法一〇条から導き出される（存すると意思解釈される、ないしは推認される）ことになるのであり、労働契約法九条但書が「ただし、次条の場合は、この限りでない。」と述べるのもまさにこのことを示すものと捉えられるのである。したがって、これまですでに以上一から四で検討したところを援用するまでもなく、「合理性」をとともなわない（＝労働者保護を後退させる）形での就業規則変更権限付与の合意の可能性を労働契約法九条があえて認めているとは考えがたいこととなる。とにかく、ここでも「九条」と「一〇条」を「合意」対「法規範」（「自律」対「他律」という二項対立的ないしは二分論的構図で捉える発想が大きな、あるいは由々しき解釈論的問題を引き起こす原因となっていることができるのである。

おわりに

労働契約法が制定され、就業規則に関する規定が多く設けられても、就業規則をめぐる法的ないし法理論的な諸問題がそれ以前と同様に労働法上の難問であることに変わりはない。以上、本稿では、そのうち労働契約法九条の反対解釈の可否という論点に対処すべく検討を進めてきたが、かかる論点が激しく議論される背景には、就業規則に関する法規制の不十分さ、そして何よりも労働契約法全体の基本構造と基本理念・基本原則の不明確さ（そして、それによって由来する学説による労働契約法やそのもとなつた判例法理の理解・把握の不十分さ・不適切さ）、そして労働契約法の条文の規定の仕方それ自体の不十分さという大きな問題が横たわっているように思われる。そこで、本稿では、（法規定上のみならず法理論上のものも含めて）労働契約法の抱える問題点を理めるべく、労働契約法の基本原理や基本構造を明確にしたうえで、それに立ち返つて、妥当な結論を提示すべく解釈論を提示した次第である。

とはいつても、現在のように労働契約法が不十分な法律のままであれば、今後も就業規則に関してのみならずその他法規定の存する労働契約をめぐる重要事項についても様々に問題が生じてくるであろうし、それに解釈論で対応しようとしても一定の限界が存することも否定できないであろう。ましてや、法規定の存しない事項については解決の準則や指針の不存在が困難や混乱をもたらすおそれもある。また、法規定を設けるにあたり、変化する現代にかつての判例法理を確認するというスタイルをとることも再考の余地がある。したがって、これからの雇用社会の基本的構成原理や雇用社会のあり方にも洞察を及ぼしつつ、労働契約法の基本原則・基本構造を明確化・本格化するとともに対象事項や法規定を充実させ、労働契約法が名実ともに労働契約をめぐるルールを総合的かつ体系的に定める「基本法」となるにふさわしいものに発展させ、併せて労働契約法理論（ないしは労働契約理論）についても磨きをかけていく必要があると考えられる。⁽⁶⁸⁾ それ故、筆者は本稿において単に解釈論に終始するのみではなく、将来の法発展のための問題提起の意味も込めて理論展開を行うことを心がけたことを付言しておく。

なお、最後に、若干言い訳めくのだが、一言お断りしておけば、本稿については検討不足の点や舌足らずの点が多々存していると思われる、それについては筆者も十分認識しているのであるが、問題の緊急性・重要性や現在の議論状況に鑑みてあえて問題提起の意味で公にすることとした次第である。したがって、本稿はまだ荒削りの「試論」の域を出ないといわざるをえないが、今後、大方の批判をまって、本稿全体を見直し再検討を加えてブラッシュアップし、いずれ機会を得て本稿で取り扱った問題を、就業規則をめぐる他の論点とも併せてより完全かつ体系的・本格的な形で再論したいと考えている。

- (1) この点については、三井正信『現代雇用社会と労働契約法』(二〇一〇年、成文堂) 一頁以下、荒木尚志⇨菅野和夫⇨山川隆一『詳説 労働契約法』(二〇〇八年、弘文堂) 一頁以下などを参照。
 - (2) 毛塚勝利「労働契約法の成立が与える労使関係法への影響と今後の課題」季刊労働法二二二号(二〇〇八年)三六頁、山田省三「就業規則と労働契約法」労働法律旬報一七五七号(二〇一一年)四頁。
 - (3) 就業規則の意義と重要性については、さしあたり、三井正信「就業規則」法学セミナー六〇二号(二〇〇五年)二二頁以下、同「就業規則と労働条件の変更」角田邦重⇨毛塚勝利⇨脇田滋(編)『新現代労働法入門(第4版)』(二〇〇九年、法律文化社)二六一頁以下等を参照。
 - (4) 三井正信「個別的労働関係法の現状と課題」広島法学三四卷三号(二〇一〇年)一一一―一三頁。
 - (5) この点については、三井・前掲注(1)書一九頁以下、六七頁以下。
 - (6) 荒木ほか・前掲注(1)書一六頁以下、西谷敏「労働法」(二〇〇八年、日本評論社)一七四頁、土田道夫「労働契約法」(二〇〇八年、有斐閣)五一―五五頁、荒木尚志「労働法」(二〇〇九年、有斐閣)三三三―三三四頁、菅野和夫「労働法 第九版」(二〇一〇年、弘文堂)二二五頁、一三三頁、山川隆一「労働契約法の制定」日本労働研究雑誌五七六号(二〇〇八年)一一頁など。
- なお、これらの説は、同時に、合意の認定を厳格にすることを併せて提言している点に特徴がある。ちなみに、筆者は、後に本稿で論を展開するように、労働契約法九条反対解釈肯定説に対しては批判的な立場をとるが、労働契約法九条反対解釈肯定説の問題点を

簡にして正鵠を得る形で鋭く指摘するものとして、唐津博「就業規則と労働者の同意」法学セミナー六七号(二〇一〇年)一三三頁がある。

- (7) 浅野高宏「就業規則の最低基準効と労働条件変更(賃金減額)の問題について」山口浩一郎・菅野和夫・中嶋士元也・渡邊岳(編)『経営と労働法務の理論と実務』(二〇〇九年、中央経済社)三〇一頁以下、吉田美喜夫・名古道功・根本到(編)『労働法Ⅱ』(二〇一〇年)八三―八四頁、矢野昌浩「就業規則の効力」西谷敏・根本到(編)『労働契約と法』(二〇一〇年、旬報社)一七五頁以下。
- (8) この裁判例についての判例研究として、山本陽大「就業規則の不利益変更と労働者の個別同意との関係性」季刊労働法二二九号(二〇一〇年)一七四頁以下、矢野昌浩「就業規則の不利益変更と労働者の同意」法学セミナー六六八号(二〇一〇年)一三三頁、本久洋一「労働者の個別同意ある就業規則の不利益変更の効力」法律時報八二巻二二二号(二〇一〇年)一四〇頁以下、島田裕子「就業規則の不利益変更に関する労働者の同意の効力」民商法雑誌一四二巻四二五号(二〇一〇年)四九三頁以下。
- (9) この裁判例についての判例研究として、矢野昌浩「就業規則の不利益変更と労働者の同意」法学セミナー六七七号(二〇一一年)一二七頁、石崎由希子「就業規則の不利益変更と労働者による個別同意」ジュリスト一四三八号(二〇一二年)一四四頁以下、浅野高宏「就業規則の変更による労働条件の不利益変更と個別同意の効力」新・判例解説Watch(速報判例解説)vol.10(二〇一二年)二七七頁以下、勝亦啓文「就業規則の不利益変更に対する労働者の同意」法律時報八四巻四号(二〇一二年)一一八頁以下、緒方桂子「就業規則の不利益変更と労働者の同意」ジュリスト一四四〇号(二〇一二年)二三四頁以下、野口彩子「就業規則変更による労働条件の不利益変更と個別同意の効力」『平成24年度個別労働紛争解決研修応用研修テキスト(第1分冊)』(二〇一二年、日本労務関係研究協会)八七頁以下。なお、原審も含めこの裁判例については、そもそも労働契約法制定以前の事例に労働契約法を適用して問題解決をはかってよいのかという根本的問題も存している点を指摘しておく(紙幅の都合上、この問題についての検討は本稿では割愛することとする)。
- (10) 唐津博「労働契約法の『独り歩き』」労働法律旬報一七六四号(二〇一二年)四―五頁。なお、この点については、併せて、毛塚勝利「『就業規則』を用いない労働契約法を」日本労働研究雑誌六一六号(二〇一一年)一頁、山田・前掲注(2)論文五頁も参照。ちなみに、このような見解に対して批判的なものとして、荒木尚志「就業規則の不利益変更と労働者の合意」法曹時報六四巻九号(二〇一二年)九頁以下。
- (11) 力において優位する使用者が不利益変更に合理性が存しないことを知ってあえて就業規則を提示し労働者に同意(承諾)を求める

ことは、まさに労働契約法の目的を定めた同法一条や労働条件労使対等決定の原則を定めた同法三条一項に抵触するとともに信義則ないし公序良俗(使用者が労働契約法の理念・目的の実現に努力すべき雇用関係における私法秩序、あるいは後に本文で述べるように合理的な就業規則により統一的・画一的に労働条件が決定されるべきという保護法公序)に反することになると評価することができよう(あるいは、合意原則の濫用の状況にあるといってもよいと思われる)。また、労働契約法四条の趣旨からすれば、使用者は就業規則の不利益変更の合理性がないことを示して説明し労働者に同意を求めるときになるが、そのような場合にそもそも労働者が納得のうえ不利益変更の申込み承諾を与え合意が成就するということも考えられないであろう。なお、雇用関係における私法秩序という表現ないし考え方については、さしあたり、住友金属工業(男女差別)事件・東京地判平一七・三・二八判八九八号四〇頁、昭和シェル石油事件・東京高判平一九・六・二八判九四六号七六頁などを参照。

(12) このテーマに関して本格的に検討を加える論稿として、荒木・前掲注(10)論文がある。なお、同論文は、反対解釈否定説を合理性基準説、肯定説を合意基準説と呼んでいる。

(13) 就業規則論を含む筆者のこれまでの労働契約法研究を総合的にまとめたものとして、三井・前掲注(1)書がある。

(14) 議論状況については、さしあたり、諏訪康雄「就業規則」労働法文献研究会(編)『文献研究 労働法』(一九七八年、総合労働研究所)八二頁以下、中村和夫「就業規則論」初井常喜(編)『戦後労働法學説史』(一九九六年、労働旬報社)七五五頁以下などを参照。

(15) この点については、注(3)で挙げた文献を参照。

(16) 三井正信『基本労働法Ⅰ』(二〇一二年、成文堂)二二一―二三頁、二三三―二六頁。

(17) 石井照久『新版 労働法 第三版』(一九七三年、弘文堂)一七七頁、片岡昇『労働法(2)』(一九七五年、有斐閣)五〇八頁など。

(18) 下井隆史「就業規則」恒藤武二(編)『論争労働法』(一九七八年、世界思想社)二四七頁以下、同「就業規則の法的性質」日本労働法学会(編)『現代労働法講座10 労働契約・就業規則』(一九八二年、総合労働研究所)二七四頁以下、同「労働基準法 初版」(一九九〇年、有斐閣)二二三頁以下、菅野和夫「就業規則の法的性質」黎沼謙一・横井芳弘(編)『労働法の争点 初版』(一九七九年、有斐閣)二八六―二八八頁、同「労働法 初版」(一九八五年、弘文堂)九二―九三頁。

(19) なお、最高裁は、秋北バス事件・最大判においても、就業規則を合理的なものとするための労働基準法の監督的規制のひとつとして同法一〇六条一項に言及しており、この点で最高裁は当初から就業規則の拘束力の要件として「合理性」のみならず「周知」をも

一応は考慮していたということが出来る。

- (20) 労働契約法七条について、詳しくは、三井・前掲注(1) 書六二頁以下。
- (21) 菅野・前掲注(6) 書二二頁以下、荒木ほか・前掲注(1) 書九〇頁以下、土田・前掲注(6) 書一三七頁、荒木・前掲注(6) 書三二〇頁以下。
- (22) この点については、注(3)で挙げた文献を参照。
- (23) 三井・前掲注(1) 書三六一三七頁。
- (24) 三井・前掲注(1) 書一一五頁以下。
- (25) 菅野・前掲注(6) 書二四頁以下、荒木ほか・前掲注(1) 書一一八頁以下、土田・前掲注(6) 書五一〇頁、荒木・前掲注(6) 書三三四—三三五頁。
- (26) 有泉亨『労働基準法』(一九六三年、有斐閣)二〇八頁。
- (27) この点ないし労働基準法(旧)九三条について、詳しくは、青木宗也Ⅱ片岡昇(編)『注釈法律学全集45 労働基準法Ⅱ』(一九九五年、青林書院)二九〇頁以下〔三井正信執筆〕を参照。
- (28) 「最低基準としての就業規則」と「労働契約条件としての就業規則」につき、それらの異同、関係も含め、詳しくは、三井正信『就業規則法理の再検討』修道法学三三卷二号(二〇〇一年)七一頁以下参照。
- (29) 就業規則の「効力」と「拘束力」について、詳しくは、青木Ⅱ片岡(編)・前掲注(27) 書二九五頁以下〔三井正信執筆〕参照。
- (30) 三井・前掲注(28) 論文八六頁以下。
- (31) この点については、毛塚・前掲注(2) 論文二九頁。
- (32) 菅野・前掲注(6) 書一二五頁。
- (33) 注(6)参照。なお、最近の論稿として、荒木・前掲注(10) 論文。
- (34) 注(6)の各文献を参照。
- (35) 菅野・前掲注(6) 書二七頁、荒木ほか・前掲注(1) 書一〇九頁以下、土田・前掲注(6) 書五一四—五一五頁、荒木・注(10) 論文一六頁。
- (36) 荒木ほか・前掲注(1) 書一一六頁、荒木・前掲注(6) 書三三三—三三四頁、同・注(10) 論文一五一—一六頁、土田・前掲注

- (6) 書五〇九頁。
- (37) 荒木ほか・前掲注(1) 書一〇九頁以下、一一六一―二七頁、荒木・前掲注(6) 書三二四頁。
- (38) この点を指摘するものとして、浅野・前掲注(7) 論文三〇三頁以下。なお、労働契約法九条反対解釈肯定説に立つ荒木はこの点については合意の認定を厳格にすべきことで対処すべき旨を説いている(荒木・注(10) 論文二三頁以下)。
- (39) 浅野・前掲注(7) 論文三〇三頁以下。
- (40) 荒木・前掲注(10) 論文一八一―二〇頁。
- (41) 就業規則に関する労働契約法七条・一〇条につきこの理を説くものとして、三井・前掲注(1) 書六一頁以下、一一一頁以下。
- (42) 三井・前掲注(16) 書二一八―一九頁。
- (43) 三井・前掲注(1) 書一九一―二〇頁、同・前掲注(16) 書二二〇頁。
- (44) この点については、三井・前掲注(1) 書二五―二七頁、同・前掲注(16) 書一六頁。
- (45) この点については、注(10) 参照。なお、荒木・前掲注(10) 論文は、最高裁判例(秋北バス事件・最大判)を踏まえて反対解釈肯定説がそれと相容れる(判旨に即する)旨を説き反対解釈肯定説が労働契約法の条文解釈をめぐる独自の問題ではないことを論じているが、後に詳しく本文でみるように、そこにおいてはいまだ最高裁判例の内容・基本趣旨の検討・理解が不十分であるように思われる。
- (46) 三井・前掲注(3) 法学セミナー論文二五頁。
- (47) 土田道夫『労働法概説「第2版」』(二〇二二年、弘文堂) 六六頁、同・前掲注(6) 書一三四―一三六頁。
- (48) 三井・前掲注(28) 論文三〇四頁以下。
- (49) 筆者は、三井・前掲注(28) 論文ではいまだ「最低基準としての就業規則」と「労働契約条件としての就業規則」の区別を論じるのみで、「補正基準としての就業規則」については正面から言及していなかったが、本稿の執筆に至る検討・考察の過程でようやく「補正基準としての就業規則」の重要性と意義を正面から認識し、ここで概念展開した次第である。なお、統一的・画一的決定の必要性の強調という点をさておき、最高裁が説く合理的なベースラインという考え方は、これを就業規則で定めたもの以上の労働条件を合意するためのスタートラインと捉えれば私的自治の実質化という方向性と相容れる側面が存しており、この点において労働契約法九条反対解釈肯定説の発想とは根本的に異なっているように思われる。

(50) 荒木・前掲注(10)論文は、判例の読み方として可能と説くが、以下本文で述べるように、かかる説示は極めて狭い視野から（あるいは極めて部分的な視点から）秋北バス事件・最大判を捉えることになっているといえよう。とくに、荒木は合理的な就業規則によって労働条件が統一・画一的に決定されている企業の「実態」ないし「実情」を重視するという最高裁の法理展開の基本的な出発点ないし発想の原点を見落しており、もしも、使用者が不利益変更の合理性の存しない就業規則について全従業員との個別合意・同意を得て労働条件を下げたような場合、たとえ統一的・画一的という要請は満たされるにしても「合理的な」就業規則による決定という側面は看過され、このような「実態」・「実情」が揺り崩れてしまうことになる（そして、そのような「実態」・「実状」を担保しようという就業規則をめぐる法規制の趣旨ないし就業規則制度法定の意味ないし意義を没却することになる）ことを考慮していない点が問題といえよう。

(51) かつて、第四銀行事件・最二小判平九・二・二八労働七二〇号一二頁が多数組合との合意により合理性が推認されるかのような判示を展開し、そのような方向性を推し進める見解（要は、これは、いわば合理性を集团的合意・同意でとって代えようとする主張であるということができよう）も登場した（菅野和夫「就業規則変更と労使交渉」労働判例七一八号（一九九七年）六頁以下、荒木尚志「雇用システムと労働条件変更法理」（二〇〇一年、有斐閣）…ちなみに、これらの論者は現在、労働契約法九条反対解釈肯定説に立っている点に注意する必要がある）が、このことから考えれば一般的な合理性判断枠組（ないしは合理性）は少なくとも集团的合意・同意と同程度の比重ないし重要性を有することになるのであって、それを個別労働者との合意・同意でとって代えることは十分かつ適切であるといえよう。また、さらに、みちのく銀行事件・最一小判平二・九・七労働七八七号六頁が「本件では、行員の約七三パーセントを組織する労組が本件第一次の変更及び本件第二次の変更に同意している。しかし、上告人らの被る前示の不利益性の程度内容を勘案すると、賃金面における変更の合理性を判断する際に労組の同意を大きな考慮要素と評価することは相当ではないといふべきである。」と判示しているところからすると、就業規則の不利益変更の合理性が存しない場合には多数組合との集团的同意ですらそれを治療するに足りないことになるのであり、したがって、不利益変更の合理性の存しない就業規則に対し（労働組合に比すべき交渉力や対等性を有しない労働者個人が行った）個別合意・同意により拘束力（労働契約内容となつて法的拘束力を有する契約規範性Ⅱ「法的規範性」）を付与することができることに極めて大きな問題が存するといえよう。

(52) 労働基準法二項について、詳しくは、青木宗也Ⅱ片岡昇（編）『注解法律学全集44 労働基準法Ⅰ』（一九九四年、青林書院）四一—四三頁以下（角田邦重執筆）、東京大学労働法研究会（編）『注釈労働基準法 上巻』（二〇〇三年、有斐閣）六五—六六頁

〔山川隆一執筆〕などを参照。

- (53) なお、本稿とは視点は異なるが、就業規則につき、それを労働契約内容となしうる正当性根拠（多数決原理）とそれが労働契約内容となる法的根拠（合意）を区別して示す見解を提示するものとして、大内伸哉『労働条件変更法理の再構成』（一九九九年、有斐閣）がある。

- (54) この判決については、詳しくは、桑村由美子「一般的拘束力」村中孝史『荒木尚志（編）『労働版例百選』第 8 版』（二〇〇九年、有斐閣）一九四—一九五頁を参照。

- (55) この点については、さしあたり、三井・前掲注（3）角田ほか（編）書所収論文二七五—二七六頁、三井正信「労働条件の変更」(1) 石田眞『豊川義明』浜村彰『山田省三（編）『ロースクール演習 労働法（第 2 版）』（二〇一〇年、法学書院）一四九頁参照。

- (56) 優越的地位の濫用については、さしあたり、大村敦志『消費者法』第 4 版』（二〇一一年、有斐閣）一一三頁以下を参照。

- (57) ただし、たとえば、賃金につき、外見は同じように見えても、賃金額の不利変更ではなく、労働者による将来の賃金債権の放棄であれば就業規則の最低基準を変更することなしに行うことは可能であるといえる。ただし、労働契約法一二条の脱法行為とならないようにするという点も含めて労働者による放棄の意思表示の存否をはじめとして放棄の認定は厳格に行う必要がある。この点について詳しくは、西谷敏『和田肇』野田進（編）『新基本法コンメンタール 労働基準法・労働契約法』（二〇一二年、日本評論社）九〇頁〔三井正信執筆〕を参照。

- (58) 三井・前掲注（1）書一〇〇頁以下。

- (59) ちなみに、このような「責務」は信義則上の要請でもあると考えられることができるのではないだろうか。

- (60) この点については、三井正信「賃金減額の合意の有無と定額時間外賃金支払の合意の解釈」新・判例解説 Watch（速報判例解説）vol.101（二〇一二年）二八三—二八四頁、同・前掲注（16）書一一六頁を参照。

- (61) たとえば、菅野・前掲注（6）書一一九—一二〇頁。

- (62) 三井・前掲注（1）書七四頁以下。

- (63) 三井・前掲注（1）書八一—八二頁。なお、このような立場に与する論者は一応は就業規則が法規範であるということには正面からは言及していないのだが、ストレートかつ明確に就業規則が法規範であるという説を展開するものとして、矢野・前掲注（7）論文一四一頁以下がある。

- (64) 三井・前掲注(1) 書八四頁以下。
- (65) 三井・前掲注(1) 書一三四頁以下。
- (66) この事件の判例研究として、唐津博「就業規則変更による新資格格付け(降格)と賃金減額の効力」労働判例八七七号(二〇〇四年)五頁以下、武井寛「就業規則変更による賃金減額を伴う新資格制度導入と労働者の『同意』」法律時報七七卷八号(二〇〇五年)一三四頁以下。
- (67) 荒木ほか・前掲注(1) 書一一六―一一七頁。
- (68) 筆者は、いずれ将来においては、さらに労働基準法と労働契約法を統合して個別的労働関係を体系的に規制する総合的な雇用関係法を制定すべきと考えている。この点については、三井・前掲注(1) 書五八頁注(11)、同・前掲注(4) 論文一頁以下参照。